أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري:

أ.عيسى أمعيزة

جامعة زيان عاشور -الجلفة

المبحث الأول: تعريف الحمل

في اللغة: جاء في لسان العرب مادة"حمل":«امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى أي إذا كان في بطنها ولد، فمن قال حامل بغير هاء فهو نعت لا يكون إلا للمؤنث، ومن قال حاملة إذا حملت المرأة شيئا على ظهرها أو على رأسها»(1).

وجاء في محيط المحيط "مادة حمل":«حملت المرأة علقت، ولا يقال حملت به وهو قليل وإنما يقال حملته(2).

ويطلق على الحمل أيضا لفظ الجنين(3).

أولا: **الجنين لغة**: جاء في لسان العرب مادة "جنن": « جن الشيء يجنه جنا: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك. وجنه الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن، بالضم، جنونا وأجنه: ستره.

وفي الحديث: جن عليه الليل أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه.

والجنين: الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة وأجنن، بإظهار التضعيف، وقد جن الجنين في الرحم يجن جنا وأجنته الحامل»(4).

وجاء في محيط المحيط:« جن الجنين في الرحم يجن جنا استتر. والجنين المستور من كل شيء والمقبور، فعيل بمعنى مفعول، ومنه: الجنين للولد ما دام في الرحم. ج: أجنة وأجنن»(5).

جاء في تفسيرها:« أجنة جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن، سمي جنينا لاجتنانه واستتاره»(6).

ثانيا: في اصطلاح فقهاء الإسلام

اتفق الفقهاء على أنه إذا استبان خلق ما في بطن المرأة أو بان فيه شيء من صورة الآدمي فهو جنين، وعلم أنه حمل، غير أنهم اختلفوا فيما لم يبن منه شيء إلى الأقوال التالية:

1-عند الحنابلة: ذهب الحنابلة -عدا ابن رجب الحنبلي- إلى أن ما في بطن المرأة يعد جنينا إذا كان مضغة تبين فيها خلق الإنسان من الرأس أو اليدين أو الرجل وأقله أحد وثمانون يوما، فلا يكون مضغة إلا في الأربعين الثالثة ولا يتخلق قبل أن يكون مضغة.

أما إذا لم يتبين فيها (المضغة) خلق الإنسان ففيها التفصيل الآتي:

أ- إن شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي فإنها تعتبر في حكم الجنين.

ب- أما إن كانت مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي فإنها لا تعتبر جنينا.

ج- ولا يعتبر ما قبل المضغة –سواء قيل أنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل- جنينا، وإنما هو دم(7).

بينما ذهب ابن رجب الحنبلي إلى أن ما في بطن المرأة يعد جنينا بمجرد أن يصير علقة، فإذا صار علقة لم يجز للمرأة إسقاطه «لأنه ولد انعقد بخلاف النطفة؛ فإنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولدا»(8)، وهو رأي ابن حزم الظاهري* في أحد رأييه «وحد ذلك أن تسقطه علقة فصاعدا، وأما إن أسقطت نطفة دون العلقة فليس بشيء...فصح أن أول خلق المولود كونه علقة لا كونه نطفة وهي الماء»(9).

وفي رأي آخر له، فإنه لا يصبح جنينا حتى يتجاوز مائة وعشرين ليلة «لأنه لم يحي قط ولا روح له بعد ولا قتل وإنما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه»(10).

2- عند الشافعية:

ذهب الشافعي إلى أن «أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك»، وعلق على قول الشافعي بأن «هذا يدل على أن أمته إذا ألقت منه دما أن لا تكون به أم ولد لأنه لا يجعله هاهنا ولدا»(11).

فلا يصبح ما في بطن المرأة جنينا عند الإمام الشافعي إلا إذا تجاوز الأطوار الثلاثة الأولى (النطفة، العلقة والمضغة)، وتبين منه شيء من خلق آدمي كأصبع أو ظفر.

غير أن هناك من الشافعية من ذهب إلى أنه يعد جنينا منذ كونه مضغة حتى وإن لم يتبين فيها عضو من أعضاء الآدمي بشرط أن تشهد أربع نسوة من القوابل الثقات أو عالمان من الطب البشري أو علم الأجنة أن فيها تخطيطا لآدمي إلا أنه خفي لأن هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم(12).

3- عند المالكية:

لم يطلق المالكية الجنين على المضغة فقط،بل أطلقوه حتى على العلقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد وإن لم يتبين من خلقه عين ولا أصبع على غير ذلك(13)،«إذا ألقته مضغة أو كاملا، بل وإن ألقته علقة؛ أي دما مجتمعا بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شيء»(14).

4- عند الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا استبان شيء من خلقه كأصبع أو ظفر فهو جنين، وإن لم يستبن منه شيء فهو دم متجمد أو دم انعقد ثم تحلل فخرج فلم يكن دم حامل فكان حيضا أو دم استحاضة أو لحم من البطن(15)، «والسقط إذا استبان بعض خلقه فهو مثل الولد التام يتعلق به أحكام الولادة من انقضاء العدة وصيرورة المرأة نفساء لحصول العلم بكونه ولدا مخلوقا عن الذكر والأنثى، بخلاف ما إذا لم يكن

استبان من خلقه شيء، لأنا لا ندري ذاك هو المخلوق من مائهما أو دما جامدا أو شيء من الأخلاط الردية استحال إلى صورة لحم فلا يتعلق به شيء من أحكام الولادة»(16).

ثالثا: الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي

لتحديد مفهوم الجنين لدى فقهاء القانون الوضعي لا بد من التمييز أولا بين مرحلتين يمر بهما الطفل داخل بطن أمه، وذلك بتحديد الضابط الزمني لكل مرحلة:

1-مرحلة أولى يكتسب فيها صفة"جنين"،تثبت له فيها حماية جنائية مقررة في جرائم الإجهاض.

2- مرحلة ثانية داخل بطن الحامل أيضا ينتقل فيها من وصفه جنينا إلى اكتسابه وصف الطفل، وبالتالي انتقال كيانه المادي من نطاق الحماية الجنائية، فتصبح له شخصية قانونية، ولا يمثل الاعتداء عليه جريمة إجهاض رغم أنه في بطن أمه، وإنما تصبح جريمة قتل «لأن الحياة الإنسانية داخل الرحم تختلف عموما بعد الميلاد حيث يكتسب الإنسان عند تحققها الشخصية القانونية، فالجنين وإن كان

يتمتع بالحياة في بطن أمه إلا أنها ليست الحياة التي يقصدها المشرع»(17).

وتعتبر لحظة الميلاد الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إسقاطا، وبين الإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلا، والفقه متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية لا بتمامها(18)، وتتحدد باللحظة التي تبدأ فيها آلام الوضع عند المرأة الحامل(19).

مفهوم الجنين في القانون الوضعي:

الجنين هو «البويضة الملقحة...تبدأ حياة الجنين بالإخصاب؛ أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين، ويستحق الحماية...وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حين تبدأ عملية الولادة –طبيعية أو مبتسرة*- لا حينما تنتهي»(20).

بينما اعتبر المقنن الجزائري نهاية حياة الجنين وبداية الحياة الإنسانية بتمام ولادته حيا لا ببدايتها بنص المادة 25 من القانون المدني(21).

ويمكن أن نستنتج من خلال هذا التعريف عدة نتائج هي:

1- أن القانون الوضعي لم يفرق بين الجنين قبل نفخ الروح وبعد نفخها، وإنما وضع له حماية جنائية منذ لحظة تشكله بتلقيح الخلية المذكرة للخلية المؤنثة.

2- أن العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين نفسها طوال أطوار تخلقه، سواء أكان في بداية تشكله أم في وسطها أم في آخر مرحلة له قبل الولادة، ويكون «الإسقاط في أي وقت من أوقات الحمل، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته»(22).

3- « والتعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل رحم المرأة، ومن ثمَّ فلا تمتد الحماية إلى البويضة التّي تخصب خارجه والتي يطلق عليها جنين الأنابيب»(23)، وهذا بلا شك فراغ قانوني وجب على

المقنن تداركه، لأنه لا فرق بين جنين ينشأ داخل الرحم وآخر ينشأ خارجه؛ فكلاهما نطفة مشجاة ستكون منها نفس بشرية.

رابعا: الجنين في اصطلاح الأطباء

يفرق علماء الأجنة بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية؛ إذ يطلق عليه لفظ الجنين (EMBRYO) في الأسابيع الثمانية الأولى، ولفظ الحميل(FETUS) على الفترة من بداية الشهر الثالث حتى الولادة، ويراد به الطفل الذي لم يولد (An anborn child)(24). جاء في دائرة المعارف «في الزمان الذي لا يتحرك فيه أو لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه بالإفرنجية لفظة "أمبريون (EMBRYON)"، ومنذ دخول الحياة إلى حين خروجه اسم "فتوس (FOETUS)"، فإذا ولد وتنفس الهواء سمي "طفلا (NOUVEAU-Né)"»(25).

المبحث الثاني: الوصية للحمل

على عكس الميراث الذي تولى الله عز وجل تقسيمه على الورثة، فإنه وكل صاحب المال بأن يوصي لمن يريد من ماله بشرط ألا يتعسف في استعمال ذلك بغية الإضرار بالورثة، فوازن الشارع الحكيم بينهما إذ لا ضرر ولا ضرار، فلم يعط للمورث كامل الحرية في الوصية بكل ماله كما كان يفعل في الجاهلية يعطي لمن يشاء ويمنع من يشاء، ولم يمنعه من فعل الخير قبل موته أو رد الجميل لمن أعانه في جمع ماله أو من كان له فضل عليه في حياته(26)، فكانت له وسائل اختيارية لنقل الملكية منه إلى غيره في حياته كالهبة، أو بعد مماته كالوصية التي لا يظهر أثرها إلا في التركة؛ لذلك قيل بأنها أخت الميراث، لوجود أشباه ونظائر بينهما(27).

وكما أنه يثبت الإرث للحمل، فإن الوصية له كذلك جائزة،وتعرض لهما قانون الأسرة في الكتابين الثالث والرابع(28).

أولا: تعريف الوصية وعلاقتها بالإرث

01- تعريف الوصية:

اختلف الفقهاء في تعريفها نظرا لاختلاف أحكامها في كل مذهب، فكان تعريفها عند الفقهاء تبعا لأحكامها لمذهب كل منهم، وكثرت تعريفاتهم لها، ولعل أقرب التعاريف وأضبطها وأشملها هو تعريفها بأنها «عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، فإنه شامل لكل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته، كما يشمل إقامة الوصي على أولاده»(29).

ولم يبتعد المقنن الجزائري في تعريفه للوصية من هذا التعريف في المادة 184 قانون الأسرة بأن (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)(30)، وحددهافي المادة 185 من نفس القانون (تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة)(31).

02- أوجه التشابه والاختلاف بين الوصية والميراث(32):

أ- أوجه التشابه

وتشبه الوصية الميراث من الوجوه التالية:

1- كلاهما خلافة؛ فيخلف الموصى له الموصي في الوصية، ويخلف الورثة المورث في الإرث.

2- لا ينتقل الملك من الموصي إلى الموصى له إلا بعد الوفاة، وكذلك في الإرث، فلا تنتقل التركة من المورث إلى الورثة إلا بعد الموت.

3- انتقال الملكية من الموصي والمورث إلى الموصى له والورثة يتم دون عوض.

4- القتل يمنع القاتل من الوصية ومن الميراث.

ب- أوجه الاختلاف

بينما تختلف عنها في الوجوه التالية:

1- الخلافة في الوصية اختيارية تثبت بإرادة الموصي إذا قبلها الموصى له، غير أنها إجبارية في الإرث بحكم الشارع لا دخل للمورث ولا للورثة فيها.

2- لا يمنع اختلاف الدين من الوصية؛ إذ تجوز وصية المسلم لغير المسلم عكس الإرث، فلا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم.

ثانيا: شروط الوصية للحمل وتعدده

01- شروط الوصية للحمل

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل، ولا خلاف بينهم في ذلك(33)؛ لأنها كالميراث، فبما أن الحمل وارث فكذلك تصح الوصية له(34)، غير أنهم وضعوا شروطا لصحة هذه الوصية، وهي:

أ- أن يكون الحمل موجودا وقت الوصية

وقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى فريقين:

1- اشترط جمهور الفقهاء(35) والطحاوي(36) من الحنفية أن يكون الحمل موجودا حال الوصية؛ لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم.

ويتحقق ذلك بأن تلد الحامل لأقل من مدة الحمل من وقت الوصية إن كان زوجها حيا، أما إن كان زوجها ميتا أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة فلا تصح له الوصية إلا إذا أتت به لأقصى مدة الحمل كما بيناه سابقا(37).

2- ذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون الحمل موجودا من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية(38)؛ لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصى له يكون وقت الموت، وبالتالي يعتبر وجوده في ذلك الوقت(39).

3- أما المالكية فلم يشترطوا وجوده عند الوصية، فأجازوا الوصية للحمل الذي سيوجد، فيؤخر الموصى به إن كان حملا للوضع إن كان موجودا، وإن كان غير موجود انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة، ثم ترد بعده لورثة الموصي(40).

واستدل المالكية على ذلك بأنهم «صححوا ذلك تيسيرا على الناس في وصاياهم؛ لأنها في تشريعها مبنية على التساهل، وتخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام»(41).

ب- أن ينفصل الجنين عن أمه حيا:

فإن انفصل ميتا وفق التفصيل الذي ذكرناه في إرث الحمل بطلت الوصية(42).

ثالثا: أن يوجد على الصفة التي عينها الموصي في وصيته:

«فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعا من الشخص المعين»(43).

ويرجح قول الجمهور من الوجوه التالية(44):

*تمليك غير الموجود -كما ذهب إليه المخالفون- لا معنى له.

*إذا أخذنا بالقول الآخر فإنه يترتب عليه حبس المال مدة طويلة انتظارا لمن سيوجد في المستقبل.

*أن مخالفة القواعد العامة للتمليك في الوصية جاءت استحسانا بالنص، والاستثناء لا يتوسع فيه.

* أن الوجود عند الفقهاء يشمل الوجود الحقيقي والتقديري بحيث تجوز الوصية للموصى له الموجود تقديرا وهو في الواقع معدوم مما يؤدي إلى فتح أبواب يظن أنها سدت.

02- تعدد الحمل الموصى له

إن ولدت الحامل اثنين فقد يكون أحدهما ميتا، وقد يكون جميعهم أحياء.

أ- فإن كان أحدهما ميتا والآخر حيا فجميع الوصية للحي(45).

ب- أما إذا ولدا أحياء فإنهم يتقاسمانها بينهما بالتساوي، الذكر كالأنثى.

وإن فاضل الموصي بينهما بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر فيعطى لهما كما قال(46).

وإن ولد أحدهما حيا ثم مات، فإنه يأخذ الوصية، والوصية هنا قد تكون عينا وقد تكون منفعة.

فإن كانت عينا ورثها ورثته لملكه التام لها. أما إن كانت منفعة ورثها ورثة الموصي؛ لأن الوصية بالمنافع تنتهي بالموت(47).

المطلب الثالث: الوصية للحمل في القانون

الفرع الأول: شروط الوصية للحمل

اشترط المقنن الجزائري في الحمل حتى يستحق الوصية أن يولد حيا حياة مستقرة، وإن ولد متعددا فإنهم يتقاسمون الوصية بالتساوي الذكر كالأنثى بنص المادة 187 ق أ (تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس)(48)(49).

ينما لم يتعرض إلى الشرطين الآخرين في وجود الحمل من عدمه أثناء الوصية، والصفة التي اشترطها الموصي في الحمل، وإذا كان الحمل توأما وولد أحدهما حيا والأخر توأما، وكان ينبغي على المقنن هنا التفصيل في هذه المسائل، كما هو الحال بالنسبة لأغلب القوانين العربية التي اختارت أغلبها رأي الجمهور، على غرار القانون المصري (م35-36 من قانون الوصية)، والسوري (م236-237)(50)، والكويتي الذي تعرض للوصية للحمل في المادتين 243 و244(51).

ويمكن إعادة صياغة المادة 187 من ق أ -وفق ما جاء في بعض القوانين العربية في المواد السابق ذكرها- على النحو التالي:

المادة 187: تصح الوصية للحمل في الحالات التالية:

1- إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية، وولد الحمل في مدة لا تتجاوز عشرة أشهر، سواء كانت زوجية الحامل قائمة أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة.

2- إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل، أو لم تكن الحامل معتدة وقت الوصية وولد الحمل لأقل من ستة أشهر.

3- ويشترط مع ما سبق ثبوت نسب الحمل إذا كانت الوصية للحمل من معين.

المادة 188: إذا ولد الحمل حيا فإنه يستحق غلة الموصى به.

المادة 189:

1- إذا ولدت الحامل توأما أو أكثر ولم تتجاوز المدة بين ولادقما ستة أشهر، يستحقون الوصية بالتساوي ولو اختلف الجنس ما لم تنص الوصية على خلاف ذلك. وإن انفصل أحدهم ميتا فالموصى به للحي منهم.

2- إذا ولد أحدهم حيا ثم مات استحق نصيبه، فإن كان الموصى به عينا كان لورثته، وإن كان منفعة عاد إلى ورثة الموصي.

ثالثا: قبول الوصية للحمل

اختلف الفقهاء في قبول الوصية للحمل من وليه أو وصيه من عدمه(52).

- يرى الحنفية أن بأن الوصية للحمل تتم مباشرة بعد وفاة الموصي ولا تحتاج إلى قبول.

واستدلوا بأنه لا يتصور من الحمل قبول مثله مثل جهات البر التي ليس لها من يمثلها، كما أنه لا يكون له ولي عندهم حتى وضعه؛ أي بعد نفاذ الوصية.

كما أنه شبيه بالميراث؛ لأن الوصية خلافة مثله، فالوارث يخلف المورث وتثبت له الملكية دون قبول، فكذلك الوصية.

- بينما يرى الجمهور بأن الوصية للحمل تتوقف على القبول من الولي أو الوصيإن لم يكن له ولي.

وقد أخذ المقنن الجزائري برأي الجمهور(53)، واشترط قبول الوصية الاختيارية في المادة 197 ق أ صراحة أو ضمنا (يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي)(54)، وقبول الجنين يكون عن طريق وليه أو وصيه طبقا للمادة 82 من ق أ (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)(55).

وهذا ما أخذت به بعض القوانين العربي كالقانون الكويتي في المادتين 117 و 118 من قانون الأحوال الشخصية، ب «إقامة أمين على مال الحمل المستكن، يتولى حفظه وإدارته، وأجاز له أن يقبل التصرفات النافعة نفعا محضا، وعلى هذا يكون له أن يقبل الوصية ويردها قبل الولادة، فإن قبلها وولد حيا ثبت الملك له مستندا إلى وقت وفاة الموصي، وإن ولد ميتا رد الموصى به إلى ورثة الموصي بنسبة أنصبائهم»(56).

الهوامش:

1- ابن منظور: لسان العرب، لبنان، دار الجيل و دار لسان العرب، 1408ه/1988م، مادة "حمل"، (721/1-722).

2- بطرس البستاني: محيط المحيط، لبنان، مكتبة لبنان ناشرون، ط3، 1993م، مادة حمل.

3- عباس شومان: إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، مصر، الدار الثقافية للنشر، ط1، ص.16

4- ابن منظور: المرجع السابق، مادة "جنن"، (515/1).

5- بطرس البستاني: محيط المحيط، مادة "جنن"، ص130.

6- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، لبنان، دار الكتب العلمية، ط5، 1417ه/1996م، (17-72).

7- انظر: ابن قدامة المقدسي: المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، السعودية، دار عالم الكتب، ط4، 1419ه/1999م، (11/ 230-231). البهوتي: كشاف القناع، تح: أبو عبد الله محمد حسين إسماعيل الشافعي، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1418ه/1997م، (257/1).

8- ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم، تح: شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باحبس، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط7، 1417ه/1997م،ص157.

* **ابن حزم الظاهري:** هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن سفيان ابن يزيد، وكنيته أبو محمد، وهي التي كان يعبر بها في كتبه، وشهرته ابن حزم. ولد بقرطبة سنة 384ه، عرف إماما في الفقه ومؤرخا وكاتبا وشاعرا، ومن أشهر مؤلفاته كتاب "المحلى" في الفقه، مات سنة 456ه. انظر: محمد أبو زهرة: ابن حزم حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، ص5-.10

9- ابن حزم الظاهري: المحلى، تح: لجنة إحياء التراث العربي، لبنان، دار الجيل و دار الآفاق الجديدة، (266/10-267).

10- نفسه، (33/11-34).

11- المزني: مختصر المزني في آخر الجزء الثامن من كتاب الأم للشافعي، لبنان، دار الفكر، 1410ه/1990م، (356/1). وانظر: الماوردي: الحاوي الكبير، تح: علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، لبنان، دار الكتب العلمية، 1419ه/1999م، (385/12).

12- انظر: النووي: كتاب المجموع، تح:محمد نجيب المطيعي، السعودية،دار النفائس، 1415ه/1995م، (470/20).الشربيني: مغني المحتاج، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415ه/1994م، (371/5).

13- الباجي: المنتقى، (30/9).

14- الدسوقي: حاشية الدسوقي، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1417ه/1996م، (227/6). وانظر: الخرشي: حاشية الخرشي، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1417ه/1997م، (192/8).

15- انظر: كمال الدين بن الهمام: شرح فتح القدير، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1415ه/1995م، (189/1). السرخسي: المبسوط، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1414ه/1993م، (26/6). ابن نجيم المصري: البحر الرائق، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1418ه/1997م، (332/1).

16- الكاساني: بدائع الصنائع، تح: محمد عدنان بن ياسين درويش، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1419ه/1998م، ص161.

17- طارق سرور: قانون العقوبات القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، ط2، 2001، ص.09

18- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم: قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998م، ص161.

19- مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2002م، ص.27

20- محمود نجيب حسني: شرح قانون االعقوبات القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، 1992م، ص503-504. وانظر: محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1990م، ص61. ماهر الجندي وعادل الشهاوي وأحمد ماهر الجندي: الموسوعة العقابية في الجنايات، مصر، مكتبة مدبولي الصغير، ط1، 1419ه/1998م، ص739. طارق سرور: قانون العقوبات لقسم الخاص، ص188.

* "**المبتسرة**": خروج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية، أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم، حيا أو ميتا. انظر: محمود نجيب حسني، ص.501

21- المادة 25 من ق م:"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".انظر وزارة العدل: القانون المدني، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999م، ص07.

22- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، لبنان، دار العلم للجميع، ط2، (668/1).

23- عبد النبي محمد محمود أبو العينين: الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006م، ص.14

24- انظر: حامد أحمد حامد: الآيات العجاب في رحلة الإنجاب، سوريا، دار القلم، ط1، 1417ه/1996م، مصر، دار السلام، ط2، 1418ه/1998م، ص205. محمد عز الدين توفيق: دليل الأنفس بين القرآن الكريم والعلم الحديث، مصر، دار السلام، ط2، 1418ه/1998م، ص121.

25- بطرس البستاني: دائرة المعارف، لبنان، دار المعرفة، (569/6).

26- محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص9-.10

27- محمد كمال الدين إمام: الوصية والوقف في الإسلام، ص.14

28- وزارة العدل: قانون الأسرة، الكتاب الثالث: الميراث، ص126-183. الكتاب الرابع، التبرعات: الوصية-الهبة-الوقف، ص184-224.

29- بدران أبو العينين بدران: المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص128. وانظر معه: محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص22-.23

30-31- وزارة العدل: قانون الأسرة، ص.47

32- انظر: البهوتي: كشاف القناع، (432/4). محمد كمال الدين إمام: الوصية والوقف في الإسلام، ص14. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص9-.10

33- ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لبنان، دار الجيل، ط1، 1409ه/1989م، (545/2).

34- وهبة الزحيلي: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، لبنان، دار الفكر المعاصر، ط2، 1996م، ص30-31. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم،، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط3، 1417ه/1997م، (394/10). أحمد فراج حسين و محمد كمال الدين إمام: نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، ص.71

35- الشربيني: مغني المحتاج، (69/4). البهوتي: كشاف القناع، (432/4).

36- الكاساني: بدائع الصنائع، (431/6).

37- الشربيني: المرجع السابق، (69/4). البهوتي: المرجع السابق، (432/4). وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص31. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7464/10-7465). محمد الزحيلي: الفرائض والمواريث والوصايا، ص433-434. زكي الدين شعبان و أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص89-91.

38- الكاساني: بدائع الصنائع، (431/6).

39- السرخسي: المبسوط، (86/29).

40- الدسوقي: حاشية الدسوقي، (485/6-486).

41- نفسه، (485/6). وانظر: الشربيني: مغني المحتاج، (69/4). البهوتي: كشاف القناع، (432/4). الكاساني: بدائع الصنائع، (433/4). السرخسي: المبسوط، (86/29).

42- محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص.80

43- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7504/10).

44- انظر: نفسه، (7466/10). محمد كمال الدين إمام: الوصية والوقف في الإسلام، ص69.

45- الكاساني: بدائع الصنائع، (433/6). السرخسي: المبسوط، (87/29).

46- البهوتي: كشاف القناع، (432/4).

47- انظر: زكي الدين شعبان وأحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص98. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7504/10).

48- وزارة العدل: قانون الأسرة، ص.47

49- يقول الأستاذ العربي بلحاج معقبا على نص المادة:"وبهذا يتحقق الانسجام بين قانون الوصية (م187)، وقانون الميراث (م134)، والقانون المدني (م25)، في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة، أو أن يولد الجنين حيا حتى يمكنه التمتع بالحقوق المدنية والشخصية، وكذا قانون النسب الذي يجعل أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر (م42 ق أ)، ولهذا فإنه تبعا لنص المادة 43 ق أ لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة". انظر: العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (256/2-257).

50- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (7504/10-7505).

51- زكي الدين شعبان و أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص98-.99

52- انظر: نفسه، ص39-40. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص38. محمد كمال الدين إمام: الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، ص.71

53-العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (276/2).

54- وزارة العدل: قانون الأسرة، ص.49

55-نفسه، ص.21

56- زكي الدين شعبان و أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص40.